



Tribuna

La nueva normativa para determinar la ley aplicable a los divorcios internacionales

LA LEY 8517/2012

La nueva normativa para determinar la ley aplicable a los divorcios internacionales

Luis BONILLO GARRIDO
Abogado

El 21 de junio de 2012 ha entrado en vigor en España el Reglamento 1259/2010 del Consejo. La finalidad del citado reglamento es que los matrimonios formados por cónyuges de distintas nacionalidades puedan elegir la ley aplicable en caso de divorcio. En caso de que no haya acuerdo el reglamento establece la ley que se deberá aplicar al divorcio.

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 21 de junio de 2012 ha entrado en vigor en España el Reglamento 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre, por el que se establece una nueva cooperación entre los Estados firmantes del acuerdo en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.

En síntesis, la finalidad del reglamento es que los matrimonios formados por parejas de distintas nacionalidades o que residan en Estados diferentes, puedan elegir la ley aplicable en caso de divorcio o separación. El Reglamento también establece qué ley será de aplicación al divorcio en caso de que no haya acuerdo de los cónyuges.

Uno de los objetivos de la nueva norma es tratar de evitar que uno de los cónyuges solicite el divorcio antes que el otro con el fin de que el procedimiento se rija por una ley determinada que dicho cónyuge estime más favorable a la protección de sus intereses.

II. LEY APLICABLE ELEGIDA DE MUTUO ACUERDO POR LAS PARTES

La entrada en vigor del citado Reglamento supone que los cónyuges de distinta nacionalidad, que pertenezcan a Estados que hayan suscrito el Regla-

mento podrán convenir en designar la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial siempre que sea una de las siguientes leyes:

- i) la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del matrimonio,
- ii) la ley del Estado del último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí,
- iii) la ley del Estado cuya nacionalidad tenga uno de los cónyuges o
- iv) la ley del foro.

Para acreditar la designación de la ley aplicable realizada por los cónyuges de común acuerdo será necesario que ambos cónyuges formalicen la decisión por escrito. El Reglamento prevé incluso la posibilidad de que el consentimiento se efectúe por medios electrónicos; bastará, por tanto, con que los cónyuges consensuen la ley aplicable por correo electrónico.

También cabría la posibilidad de que los cónyuges no tramitaran la separación o divorcio de común acuerdo pero sí eligieran de común acuerdo la ley aplicable. En este caso bastaría con que firmaran un acuerdo o se enviaran correos electrónicos en virtud de los cuales se pactara la ley aplicable al procedimiento contencioso.

III. LEY APLICABLE DESIGNADA POR EL REGLAMENTO CUANDO NO HAY ACUERDO

A falta de acuerdo entre los consortes para establecer la ley aplicable al procedimiento de separación o divorcio, el Reglamento 1259/2010 del Consejo dispone en su artículo 8 que el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado:

- a) en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,
- b) en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, o en su defecto,
- c) de la nacionalidad común de los cónyuges, o en su defecto
- d) ante cuyos órganos se interponga la demanda

Este nuevo orden de prelación para determinar la ley aplicable a los procedimientos de divorcio es distinto del establecido por el art. 107 CC.

Cuando se trate de determinar la ley aplicable a matrimonios formados por una española y un africano, por ejemplo, se deberá acudir al art. 107 CC, y cuando se trata de determinar la ley aplicable a matrimonios formados por dos europeos cuyos países formen parte de los Estados participantes del Reglamento 1259/2010, se deberá acudir a esta nueva normativa comunitaria para determinar la ley aplicable a la separación judicial o al divorcio.

En el supuesto de un español que contrae matrimonio con una francesa en Francia y fija en el país galo la residencia habitual del matrimonio, en caso de que el marido regrese a España y solicite el divorcio se deberá aplicar al procedimiento de divorcio la ley francesa.

IV. LA LIBRE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES A LA HORA DE DESIGNAR TANTO LA LEY APLICABLE AL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO COMO A LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO

Llegados a este punto debemos poner de manifiesto que hasta ahora nos he-

mos referido a la ley aplicable al procedimiento de divorcio pero también se deberá tener en cuenta cuál es la ley aplicable a los efectos del matrimonio, teniendo presente que por un lado se debe tramitar un procedimiento de divorcio conforme a una normativa concreta y por otro lado nos encontramos ante un matrimonio formado por personas de distinta nacionalidad, y que, por tanto, efectos del matrimonio serán regulados por otra normativa distinta.

En la mayoría de ocasiones la ley extranjera que regule el procedimiento de divorcio será también la que regule los efectos del matrimonio pero no siempre tiene por qué ser así.

En efecto, para designar la ley que regule los efectos del matrimonio deberemos acudir al artículo 9.2 CC, según el cual, en el supuesto comentado anteriormente, en el que un español contrae matrimonio con una francesa en Francia, los efectos del matrimonio serían regulados también por la ley francesa.

No obstante, podría ocurrir que dichos cónyuges, en el momento de contraer matrimonio hubieran decidido que en caso de divorcio los efectos del matrimonio fueran regulados por la ley española, y que la ley aplicable en caso de crisis matrimonial fuera también la española.

Para ello, tal y como prevé el art. 9.2 CC los consortes tendrían que haber firmado una escritura autorizada por Notario en la que expresamente se hubiera estipulado que los efectos del matrimonio se regularán por la ley española, con carácter previo a contraer matrimonio. Asimismo, en caso de que se divorciaran de mutuo acuerdo podrían fijar en el propio convenio que la ley aplicable sería la española por mutuo acuerdo de las partes de conformidad con el art. 5 c) del Reglamento 1259/2010 del Consejo.

Cabe por ello destacar la importancia que tiene en esta materia el principio de libre autonomía de la voluntad de las partes, que permite a los cónyuges de distinta nacionalidad que puedan elegir tanto la ley aplicable al procedimiento de divorcio como la ley que regule los efectos del matrimonio. En caso de que no haya acuerdo deberemos acudir al Código Civil o al referido Reglamento para conocer la ley aplicable tanto al procedimiento de divorcio como a los efectos del matrimonio, es decir, deberemos acudir a la ley para saber qué ley aplicar. ■